

Погребняк С.П.

*професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
доктор юридичних наук*

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

В умовах правової держави заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети. Іншими словами, у цій сфері проголошується та діє принцип пропорційності (розмірності, або адекватності). В основу цього принципу покладена ідея, згідно з якою загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи [1, с. 166]. Він покликаний захистити індивіда, коли той залишається віч-на-віч із державою, і є передумовою того, що регулятивне втручання має бути підходящим до цілей, які ним досягаються [2, с. 136].

На думку деяких дослідників, ідея пропорційності та елементи її змісту були відомі вже в античності й європейському середньовіччі [3, с. 3]. Наприклад, ще Арістотель стверджував, що справедливе – це пропорційне, а несправедливе – те, що порушує пропорційність [4, с. 152]. Проте як принцип вона бере початок у праві Німеччини. Уперше принцип пропорційності спеціально згадується в 1799 р. Вальтером Єллінеком, який визначає його як принцип поліцейського права [5, с. 70]. Одні дослідники знаходять його витоки в положеннях законів, що були впроваджені Фрідріхом Великим (зокрема в Кодексі публічного права). Ці положення обмежували розсуд органів держави при здійсненні поліцейських функцій, уповноважуючи їх застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки [6, с. 71–72; 7, с. 70]. Інші вчені пов'язують розвиток цього принципу із Пруським загальним земельним правом (*Allgemeines Landrecht*). У 1791 р. розробник його проекту Карл Готтліб Сварець наголошував на тому, що пропорційність є першим принципом публічного державного права. Держава може, якщо необхідно, тільки об-

межувати свободу окремої людини, щоб свобода і безпека змогли існувати для всіх. На думку Сварця, пропорційність слід вбачати також у тому, що шкода, яка повинна попереджатися обмеженням свободи, має бути набагато значнішою, ніж шкода, яку зазнають громадськість чи окрема людина через таке обмеження [5, с. 69–70]. Ст. 10(2) Загального земельного права 1794 р. наділила уряд повноваженнями здійснювати поліцейський нагляд з метою забезпечити громадський спокій, але обмежуючи ці повноваження лише необхідними для досягнення цієї мети мірами. Стаття встановлювала, що «поліція повинна приймати необхідні міри для підтримання громадського спокою, безпеки і порядку». Між 1882 і 1914 р. Вищий адміністративний суд Пруссії постійно використовував тест на пропорційність при дослідженні легітимності втручання уряду в економічне та соціальне життя. Наприклад, в прецедентному рішенні у справі Кройцберга (1882) він скасував рішення берлінської влади, яке забороняло будівництво будівель, що загороджували вид на національний пам'ятник, на тій підставі, що уряд може діяти лише для запобігання загрозі громадської безпеки і не має права нав'язувати громадянам власні естетичні погляди. У справі щодо заборони п'єси «Ткачі» Вищий адміністративний суд Пруссії зазначив, що поліція не може заборонити постановку п'єси, ґрунтуючись лише на слабкій вірогідності того, що вона призведе до заколоту [8, с. 64–66]. Цей принцип можна знайти також у різних формулюваннях багатьох інших європейських правових систем. Наприклад, він схожий на англійську концепцію обґрунтованості (reasonableness) [9, с. 161–162]. Незважаючи на відмінні історичні коріння методу зважування інтересів, який здобув поширення в американській юридичній думці завдяки роботам О. Голмсамол, Б. Кардозо, Р. Паунда та ін., у 2-й половині XX ст. спостерігається його суттєве зближення з принципом пропорційності [8, с. 73–74].

Усюди, де вводиться тест на пропорційність, він має одну і ту ж основну двоетапну структуру. На першому етапі слід встановити, що владними діями виявилось обмежене певне право. На другому етапі влада повинна показати, що вона переслідувала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне цій меті. Тест на пропорційність включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (*доречність*), по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який у найменшій мірі обмежує право

приватної особи (*необхідність*); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (*пропорційність у вузькому сенсі*) [8, с. 61].

Оцінюючи доречність засобу, необхідно взяти до уваги факт існування категорично заборонених засобів (наприклад, катувань), що робить недоречним подальший аналіз тих чи інших обмежень на предмет їх пропорційності. Крім того, у даній ситуації оцінюванню підлягає легітимність мети, що переслідується відповідним заходом. Легітимність має впливати з конституції і законів (наприклад, законодавець не може просувати ідеї, які здаються йому «гарними» на відміну від «поганих ідей», підтримувати «істинні» релігійні культи на відміну від «помилкових»). З питанням про легітимність мети, що переслідується, тісно пов'язана проблема розмірності засобів, заходів чи дій, за допомогою яких вона досягається. Захід чи дія є доречними, якщо вони по-справжньому обґрунтовані і придатні для досягнення мети (наприклад, здійснюється аналіз того, чи є пункція спинномозкової рідини придатним методом визначення осудності обвинуваченого, чи сприяють жорсткі вироки по кримінальним справам зниженню злочинності) [10, с. 61].

Те, що захід чи дія є доречними для досягнення певної легітимної мети, необов'язково свідчить про те, що вони є єдино можливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то у держави не має розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, при цьому в рівній мірі відповідаючи інтересам держави. Ця вимога розглядається як юридичний еквівалент принципу оптимальності Парето [10, с. 61-62].

Водночас у науковій літературі слушно звертають увагу на те, що лише в рідкісних випадках вжиті заходи є абсолютно ірраціональними і завжди можливо стверджувати, що вони придатні і необхідні для досягнення законної мети. Тому негативна відповідь на перші два пункти тесту дається нечасто. По суті, набагато поширені є випадки, в яких перевірка пропорційності заходи зводиться до порівняння інтенсивності втручання з метою, яка переслідується. Іншими словами, інтенсивність обмежень не повинна бути надмірною щодо легітимних потреб та інтересів, до забезпечення яких прагне конкретне обмеження: «Ваги, які використовуються Судом, здається, означають, що чим більше обмежується право або чим

більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими і переконливими повинні бути легітимні цілі, для досягнення яких це обмеження накладається» [11, с. 51-52]. У цій ситуації беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбувається порівняння, зважування та балансування прав, інтересів та цілей сторін.

У найзагальнішому вигляді принцип пропорційності в праві ЄС означає, що заходи Співтовариства не повинні виходити за межі того, що потрібно для досягнення цілей Договору про заснування Європейського Співтовариства [12]. У більш розгорнутому формулюванні він звучить так: для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують установлені межі необхідності, що впливають з публічного інтересу. Якщо встановлені зобов'язання явно непропорційні цілям, такий захід може бути визнаний недійсним, оскільки збиток для тих, чий інтереси зачіпаються, перевищує позитивний результат, отриманий у публічних інтересах [9, с. 161].

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від права ЄС, принцип пропорційності прямо не закріплений. Не зважаючи на це він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найбільш часто застосовується в практиці Європейського суду з прав людини [13, с. 68–69]. Аналіз практики Суду свідчить про те, що цей принцип пов'язаний, насамперед, із проблемою правомірності обмежень прав людини [14, с. 115–119]. Наприклад, у п. 50 рішення у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. Європейський суд з прав людини підкреслив, що при оцінці втручання державної влади у використання права власності необхідно з'ясовувати, чи дотримується справедлива рівновага між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основних прав громадян. На думку Суду, повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між метою обмеження певного права, зазначеною в Конвенції, і засобами, що використовуються державою для такого обмеження [15, с. 105]. Питання про дотримання пропорційності досліджується Судом і при вирішенні інших категорій справ (докладніше про справи, при розгляді яких Європейський Суд звертався до принципу пропорційності, див., наприклад [16, с. 281–284; 14, с. 115–119]).

Завдяки діяльності Суду в праві Конвенції щодо кожного з прав людини склалися критерії припустимого втручання держави,

засновані на принципі пропорційності, унаслідок чого він здобуває універсального значення. При цьому такі критерії стосуються як нормативно-правових, так й індивідуально-правових заходів. Так, незалежно від конкретних формулювань обмежень прав людини, при оцінці їхньої правомірності та виправданості Суд послідовно вирішує чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи було воно розмірним до тієї правомірної мети, яка переслідувалась [17, с. 161].

Тепер розглянемо проблеми, пов'язані із застосуванням принципу пропорційності в правовій системі України. Насамперед зазначимо, що він не закріплений у прямій формі в Конституції України. Проте, на нашу думку, можна стверджувати про сприйняття цього принципу правовою системою України. Про це, зокрема, свідчить відповідна практика Конституційного Суду України, а також положення українського законодавства, які визнають існування принципу пропорційності та закріплюють його вимоги.

Досліджуючи акти Конституційного Суду України, можна знайти прямі й непрямі посилання на цей принцип. Наприклад, Конституційний Суд України прямо згадує про *принцип пропорційності* в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [18]. У рішеннях від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу [19] та від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [20] він згадує про тісно пов'язану з пропорційністю конституційну *вимогу розмірності*. А в рішенні від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності Суд посилається на *розмірність (пропорційність)* [21]. Вимоги, що впливають з принципу пропорційності, згадуються Конституційним Судом України в рішеннях від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу [22], від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання [23], від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу [24], від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару [25] та ін.

Досліджуючи втілення цього принципу в поточному законодавстві України, слід звернути увагу, наприклад, на Кодекс адмі-

ністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Так, згідно з п. 8 ч. 3 ст. 2 цього Кодексу адміністративні суди у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони *пропорційно*, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Крім того, можна згадати про ч. 2 ст. 12 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. № 877-V, згідно з якою в разі застосування санкцій за порушення вимог законодавства, зокрема, якщо законом передбачаються мінімальні та максимальні розміри санкцій, враховується *принцип пропорційності порушення і покарання*.

Характеризуючи принцип пропорційності, слід зазначити, що він, як і вся правова система, *ґрунтується на ідеї справедливості*. Принцип пропорційності тісно пов'язаний зі змістовною справедливістю, яка вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, відповідності цілей законодавця і засобів, що обираються для їх досягнення, встановлення і диференціювання публічно-правового обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження (див. рішення Конституційного Суду України у справах про призначення судом більш м'якого покарання та про податкову заставу). Тільки так можна віддати кожному йому належне, тобто досягти справедливості в правовому регулюванні.

Слід також звернути увагу на те, що принцип пропорційності має *фундаментальне значення для визначення обсягу дії основних прав і свобод людини й громадянина*. Як відомо, обмеження основних прав необхідні й можливі, проте вони ніколи не повинні порушувати певні кордони, окреслені з обов'язковим врахуванням принципу пропорційності. Отже, цей принцип розглядається як важлива правова гарантія забезпечення прав і свобод [7, с. 70]. Проте в процесі свого розвитку принцип пропорційності значно розширив діапазон своєї дії. Нині він використовується не тільки для визначення меж можливих обмежень прав і свобод людини, а й для регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду, при вирі-

шенні питань про відповідність злочину та покарання, праці та винагороди за неї тощо [1, с. 168].

Розглянемо основні вимоги, що складають зміст принципу пропорційності.

Мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною й істотною. Ця вимога сформульована Конституційним Судом України в рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу [22]. В основі цієї вимоги знаходиться думка, відповідно до якої державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети. Подібна мета вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого громадянин легко може стати об'єктом безцільної політики [5, с. 68].

Для уникнення дискусій з приводу мети законодавство *досить часто встановлює ті цілі*, для досягнення яких можуть запроваджуватися певні обмеження. Наприклад, Конвенція визнає легітимними такі цілі: захист інтересів національної (державної) безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, громадського спокою, економічного добробуту країни; запобігання безладдю і злочинам; охорона здоров'я і моральності; захист прав і свобод інших осіб, приватного життя або репутації; дотримання інтересів дітей і неповнолітніх; забезпечення загального або публічного інтересу, інтересів правосуддя, його авторитету і неупередженості, а також сплати податків, інших зборів або штрафів; запобігання розголошення інформації, отриманої конфіденційно. Схожий перелік цілей закріплює Конституція України. Цілі можливих обмежень можуть конкретизуватися в поточному законодавстві (див. наприклад, ст. 6 Господарського кодексу України).

Природно, що закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначити мету їх встановлення. Найчастіше мета запровадження певних обмежень виражена в неявній формі. На нашу думку, така практика не є задовільною в умовах верховенства права, оскільки відсутність вказівки на мету акта ускладнює оцінку його обґрунтованості та пропорційності, зменшує суспільну довіру до права. У цьому випадку правозастосовний орган змушений встановлювати мету при тлумаченні закону.

Наприклад, Конституційний Суд України, досліджуючи питання про конституційність інституту грошової (виборчої) застави, установив, що метою цієї застави є обмеження чи усунення зло-

вживання громадянином виборчим правом (передусім за рахунок платників податків), і визнав таку мету істотною та правомірною (див. рішення від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу [24]). Судом була визнана істотною також мета встановлення інституту податкової застави. Суд зазначив, що цей спосіб забезпечення сплати податків спрямований на захист загальних інтересів і при його запровадженні законодавець діяв у межах Конституції України (див. рішення від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу [19]). Суд підкреслив, що обмеження у фінансуванні політичної діяльності іноземними державами, їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями було введене пунктом 3 статті 15 Закону «Про політичні партії в Україні» в інтересах національної безпеки (див. рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [20]).

Неможливість встановлення мети обмежень розглядається Конституційним Судом України як суттєвий недолік закону, який у сукупності з іншими обставинами може призвести до визнання неконституційними положень закону, які запроваджують ці обмеження. Так, у рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу Суд підкреслив, що ні положення Закону, ні позиції органів державної влади щодо встановленого граничного (шістдесятип'ятирічного) віку для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не дають змоги визначити мету встановлення такого обмеження та визнав його неконституційним [22]. Так само в рішенні Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару наголошувалося на тому, що мета призначення смертної кари за вироком суду залишилась юридично не визначеною [25].

Обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими – тобто розмірними. Зазвичай подібна перевірка здійснюється за трьома критеріями: придатність, необхідність і заборона надмірності. Це означає, що непридатні, непотрібні й надмірні заходи заборонені [26, с. 78].

Наприклад, у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання Конституційний Суд України акцентує увагу на тому, що «право-

ва держава... має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи» [18]. Ця вимога також сформульована Конституційним Судом в рішенні у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу і знайшла своє відображення у низці інших справ (див., наприклад, справу про утворення політичних партій в Україні та справу щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності).

У свою чергу у справі про виборчу заставу Конституційний Суд України на підставі світового досвіду зазначив, що її розмір повинен встановлюватися парламентом залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни. Порушення цієї вимоги може суттєво обмежити кількість претендентів на місця в парламенті, особливо від фінансово малозабезпечених партій (блоків) та кандидатів у депутати [24].

А у справі про податкову заставу Суд, не заперечуючи проти принципової можливості запровадження податкової застави для захисту суспільних інтересів, визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення абзацу другого підпункту 8.2.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р. № 2181-III, згідно з яким підставою її виникнення є неподання або несвоєчасне подання платником податків податкової декларації. На його думку, податкова заставка не може бути введена через неподання декларації, оскільки подібне обмеження права власності не є адекватним допущеному порушенню. Конституційний Суд також визнав неконституційним правило підпункту 8.2.2 того ж Закону, яке поширювало право податкової застави на будь-які види активів платника податків. Це мотивоване тим, що Закон не виключав ситуації, при якій вартість заставлених активів могла перевищувала суму податкового зобов'язання чи податкового боргу. Це у свою чергу могло призвести до невинуватених і необґрунтованих обмежень прав платника [19].

Оцінюючи співвідношення цілей державної політики з питань банкрутства щодо комунальних унітарних підприємств та обмеженням державою прав кредиторів названих підприємств на справедливий судовий розгляд, що закріплене у частині восьмій статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Конституційний Суд України дійшов висновку, що це обмеження є розмірним (про-

порційним) та суспільно необхідним для задоволення нагальних потреб жителів територіальних громад, які можуть отримувати відповідні комунальні послуги виключно від таких категорій підприємств (див. рішення від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [21]). Цією нормою, на думку Суду, оптимально врівноважено права і законні інтереси жителів територіальних громад на отримання життєво необхідних послуг від комунальних унітарних підприємств, з одного боку, та права і законні інтереси кредиторів цих суб'єктів господарювання – з іншого. Водночас Суд підкреслив, що аналогічне обмеження права на справедливий судовий розгляд не може вважатися розмірним (пропорційним) щодо кредиторів господарських товариств, в яких органи місцевого самоврядування є власниками корпоративних прав.

У рішенні від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008 Конституційний Суд України дійшов висновку, що законодавцем для досягнення вказаної в Законі «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність» мети – збереження колекції як «унікальних скарбів національної культурної спадщини України» – одночасно застосовано два різних правових засоби: визначено правовий режим колекції як об'єкта національного культурного надбання і передано колекцію з приватної в державну власність. «При цьому, – на думку Суду, – забезпечення визначеного у Законі суспільно важливого інтересу (мети Закону) могло бути досягнуто шляхом застосування лише першого з них – визнання колекції об'єктом національного культурного надбання». Надмірність використаних засобів була однією з підстав для визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 1 цього Закону в частині передачі колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність [27].

Аналогічний підхід щодо оцінки розмірності заходів використовує й Європейський суд з прав людини. Так, у справі «Хохлич проти України» від 29 квітня 2003 р. він розглядав правомірність обмеження кількості посилок та бандеролей і візитів родичів, які було дозволено отримувати ув'язненим. Таке втручання було розцінене як таке, що переслідує законну мету попередження безпорядків або злочинності, а самі заходи були визнані пропорційними цій меті [28, с. 122, 124–125].

Вимога обґрунтованості заходів втілена також у законодавстві України. Зокрема, Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV закріплює принцип доцільності – обґрунтованої необхідності державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми.

Захід порушує заборону надмірності, якщо вона, незважаючи на свою придатність і необхідність, є неспівмірною меті, що переслідується, тобто обмежує свободу в більшому ступені, ніж це було б виправдано відповідною метою [26, с. 79].

Окремим випадком *необґрунтованості* обмежень є положення нормативно-правових актів, що *покладають обов'язки, які неможливо виконати*. Ця вимога базується на відомому давньоримському принципі: *nemo ultra posse obligatus est* або *impossibilium nulla obligatio est* (Цельс, Дигести, 50.17.185), тобто «нікого не можна зобов'язати до того, що він (або ніхто) не в змозі виконати». Вважається, що цей принцип втілено, зокрема, у ст. 607 Цивільного кодексу України, згідно з якою зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає. На думку Б. Шлоера, критерієм оцінки щодо цієї вимоги є принцип можливості, тобто здатність адресата виконати те, що вимагається законом. При цьому йдеться як про юридичну можливість (можливість виконати законними шляхами), так і про фактичну можливість (об'єктивна можливість виконати певний обов'язок) [3, с. 11–12]. Неможливість виконання свідчить про те, що мета, на реалізацію якої спрямоване певне зобов'язання, не може бути досягнута; отже, обраний захід є непридатним [26, с. 78].

Логічним розвитком вимоги про об'єктивну виправданість заходів є правило, згідно з яким *якщо існують менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, вони мають бути використані* (див. рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу). Ту саму логіку можна побачити у рішенні у справі про смертну кару, в якому Конституційний Суд України посилається на світовий і вітчизняний досвід, що доводить невинуватість смертної кари як ефективного засобу в боротьбі зі злочинністю, і констатує, що ця міра покарання не належить до факторів, що стримують злочинність.

Правило про стриманість знайшло своє відображення також у поточному законодавстві. Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ міліція тимчасово, в межах чинного законодавства, обмежує права і свободи громадян, якщо без цього не можуть бути виконані покладені на неї обов'язки, і зобов'язана дати їм пояснення з цього приводу. У свою чергу Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» закріплює принципи адекватності та ефективності.

Забороні надмірності заходів протиставлена заборона їхньої недостатності, яка теж характеризує проблематику припустимості обмежень. Заборона недостатності заходів обґрунтовується переважно з позицій прав людини та є втіленням захисної функції держави [26, с. 80].

Вимога об'єктивної виправданості, обґрунтованості правових обмежень означає також, що *розмір (обсяг) самого публічно-правового обмеження має бути диференційований* залежно від конкретних обставин (див. рішення Конституційного Суду України у справі про податкову заставу і у справі про призначення судом більш м'якого покарання, ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ).

Унаслідок дотримання перелічених вище вимог при введенні обмежень *забезпечується розумний баланс інтересів*. Цей баланс можна вважати оптимальним лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту. Нагадаємо, що правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена, вважають загальновизнаним Європейський суд з прав людини та Конституційний Суд України. Так, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (рішення від 20 травня 1999 р. у справі «Реквені проти Угорщини», рішення Великої палати від 13 лютого 2003 р. у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»). Конституційний Суд України посилався на це правило в рішеннях від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у

справі про утворення політичних партій в Україні та від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України [29]. Таку спрямованість принципу пропорційності можна вивести з рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання.

Слід зазначити, що принцип пропорційності містить вимоги, адресовані насамперед законодавцеві. Проте цей принцип адресований також суддям, що, застосовуючи закон, виступають у ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця. Використовуючи цей принцип, судді поступово (від рішення до рішення) розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право. Крім того, судді використовують як оцінно-регулятивний орієнтир відповідні правові позиції Європейського суду з прав людини, враховують практику зарубіжних судів.

У цілому, принцип пропорційності залишає за судами досить широкий розсуд при вирішенні питань про адекватність законів. Так, Європейський суд з прав людини визнає за державою певну свободу розсуду як для вибору способів впровадження, так і для вирішення, чи їх наслідки є виправданими та відповідають загальному інтересу у спробі досягти зазначеної мети закону (див., наприклад, вищезгадане рішення у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р.). Схильність до цього підходу демонструє також Конституційний Суд України (див. рішення у справі про виборчу заставу, в якому Суд охарактеризував визначення соціально орієнтованого розміру грошової застави як питання політичної доцільності).

Отже, усе вищевикладене підтверджує припущення про сприйняття принципу пропорційності українською правовою системою. Він ґрунтується на конституційних принципах правової держави і верховенства права (ст. 1 і 8 Конституції України) і може бути визначений як загальний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються.

Джерела

1. Козюбра М. І. Верховенство права – основоположний принцип правової і політичної систем України / М. І. Козюбра // *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 1 : *Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – С. 148–173.
2. Tridimas T(akis). *The General Principles of EU Law*. – 2nd ed. – Oxford University Press, 2007. – сxxi + 591 pp.
3. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // *Український правовий часопис*. – 2003. – № 3 (8). – С. 3–27.
4. Аристотель. *Никомахова етика* / Аристотель // *Соч.* : в 4 т. ; пер. с древнегреч. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 53–293.
5. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку / П.-А. Альбрехт ; пер. з нім. – Одеса : Астропринт, 2006. – 160 с.
6. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. – М. : Юрист, 2002. – 286 с.
7. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначеності конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // *Вісник Академії правових наук України*. – 2000. – № 1 (20). – С. 69–76.
8. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2011. – № 3. – С. 59–81.
9. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества / Т. К. Хартли ; пер. с англ. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 703 с.
10. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2012. – № 2. – С. 56–76.
11. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? / С. Цакиракис // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2011. – № 2. – С. 47–66.
12. Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 2 жовтня 1997 р. // *Ліга : Закон Еліт : комп'ютер.* –прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електрон. прогр.]. – Версія 8.8.1. – К., 2009. – Заг. з вказів. для користувачів. – Щоден. оновлення.
13. Старженецкий В. В. *Россия и Совет Европы: право собственности* / В. В. Старженецкий. – М.: Городец, 2004. – 208 с.

14. Рабінович П. Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні стандарти / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3 (33–34). – С. 114–132.
15. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. // Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 1 / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач Б. Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – С. 81–94.
16. Гомьен Д. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак ; пер. с англ. – М. : МНИМП, 1998. – 600 с.
17. Варламова Н. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека / Н. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 151–178.
18. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
19. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.
20. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.
21. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.
22. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів

- України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.
23. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.
24. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
25. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 1901 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.
26. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Р. Штобер ; пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.
27. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» // Офіційний вісник України. – 2008. – № 82. – Ст. 2768.
28. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хохлич проти України» від 29 квітня 2003 р. // Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 2 / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач Б. Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – С. 80–128.
29. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II,

пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1 – 4, 6 – 22, 24 – 100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 38. – Ст. 1272.

Анотація

Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду пропорційності як загального принципу права. Досліджене походження цього принципу, проаналізовані структура та критерії тесту на пропорційність. На основі практики ЄСПЛ та Конституційного Суду України визначений зміст принципу пропорційності в праві Ради Європи та в правовій системі України, розглянуті його основні вимоги.

Ключові слова: пропорційність, адекватність, надмірність, легітимна мета, доречні й необхідні засоби, зважування та балансування.

Аннотация

Погребняк С.П. Принцип пропорциональности в украинской юридической практике и практике ЕСПЧ. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению пропорциональности как общего принципа права. Исследовано происхождение этого принципа, проанализированы структура и критерии теста на пропорциональность. На основе практики ЕСПЧ и Конституционного Суда Украины определено содержание принципа пропорциональности в праве Совета Европы и в правовой системе Украины, рассмотрены его основные требования.

Ключевые слова: пропорциональность, адекватность, избыточность, легитимная цель, уместные и необходимые средства, взвешивание и балансирование.

Summary

Pogrebniak S.P. The principle of proportionality in the Ukrainian legal practice and the ECHR practice. – Article.

The article is devoted proportionality as a general principle of law. This principle origin, its structure and criteria of the proportionality test are analyzed. The principle of proportionality content in the Council of Europe law and in the Ukrainian law, that based on ECHR and the Constitutional Court of Ukraine case law, is defined; its basic requirements are considered.

Keywords: proportionality, adequacy, redundancy, legitimate aim, suitable and necessary measures, weighing and balancing.